

Berlin, den 30. März 2017

**Stellungnahme des Digitale Gesellschaft e.V.
zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
für ein Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen
Netzwerken
(Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG)
in den Fassungen vom 14. März 2017 sowie vom 27. März 2017**

Zu den vorliegenden Entwürfen nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Vorbemerkungen

Öffentliche Diskursräume, egal ob online oder offline, bilden in einer demokratischen Gesellschaft den institutionellen Rahmen für eine freie Meinungs- und Willensbildung sowie für einen offenen Austausch von Informationen und politischen Standpunkten. Zugleich eröffnen sie auch eine Entfaltungssphäre für die Grundrechte des Einzelnen. Wegen dieser besonderen gesamtgesellschaftlichen und individualrechtlichen Bedeutung sind öffentliche Diskursräume in besonderem Maße schützenswert.

Werden ihre vorgenannten Funktionen erheblich beeinträchtigt, z.B. durch eine Veränderung der Debattenkultur, so kann es grundsätzlich sinnvoll und sogar geboten sein, von staatlicher Seite regulierend einzugreifen, um Fehlentwicklungen entgegenzuwirken. Damit der freie Meinungs Austausch dabei nicht unnötig in Mitleidenschaft gezogen wird, müssen sich staatliche Maßnahmen jedoch stets strikt am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientieren und deshalb zunächst auf möglichst wenig eingriffsintensiven Lösungsansätzen basieren. Erst wenn diskursive Mittel wie Fact-Checking-Angebote, die Förderung von Gegenrede und Selbstregulierungsmechanismen ausgeschöpft wurden und gleichwohl noch immer keine Verbesserung der Debattenkultur festzustellen ist, können weitere Maßnahmen mit größerer Belastungsintensität in Betracht gezogen werden. In keinem Fall darf es aber dazu kommen, dass durch die staatlichen Maßnahmen selbst die öffentlichen Diskursräume in ihrem Bestand oder in ihrer Funktion gefährdet werden.

B. Zusammenfassung

Vor diesem Hintergrund empfehlen wir, die Referentenentwürfe für ein Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) vom 14. sowie vom 27. März 2017 zurückzuziehen und das ihnen zugrundeliegende Konzept zum Schutz des öffentlichen Diskurses in sozialen Netzwerken grundlegend zu überarbeiten.

Nach unserer Auffassung sind die Entwürfe bereits im Hinblick auf den Anwendungsbereich rechtstechnisch verunglückt, weshalb sie verhältnismäßig leicht zu umgehen sind und ein deutliches Missbrauchspotenzial eröffnen.

Im Zusammenspiel mit den vorgesehenen Sanktionen für Verstöße erhöht die viel zu unscharf gefasste Löschverpflichtung zudem die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Betreiber sozialer Netzwerke im Zweifel regelmäßig für die Löschung eines Beitrages und damit gegen die Meinungsfreiheit entscheiden werden. Verschärft wird diese Problematik noch durch den Umstand, dass es gerade für die im Zentrum des Entwurfes stehenden Äußerungsdelikte entscheidend auf den Kontext einer Äußerung ankommt.

Mit der Erweiterung des Kreises der vom NetzDG erfassten rechtswidrigen Inhalte auf Straftatbestände wie die Verbreitung pornografischer Schriften, der Bildung einer

terroristischen Vereinigung oder der landesverräterischen Fälschung geht speziell der Entwurf in der Fassung vom 27. März 2017 deutlich über die ursprüngliche Zielsetzung, nämlich den Schutz des öffentlichen Diskurses in sozialen Netzwerken, hinaus. Dafür gibt es weder einen konkreten Anlass noch einen nachvollziehbaren Grund.

Darüber hinaus halten wir die nur in der Entwurfsfassung vom 14. März 2017 enthaltene Verpflichtung der Plattformbetreiber, wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung eines einmal entfernten rechtswidrigen Inhalts zu ergreifen, für unvereinbar mit den Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie (ECRL). Mit der Vorschrift werden die Betreiber faktisch gezwungen, nutzergenerierte Inhalte proaktiv auf ihre Rechtswidrigkeit zu überprüfen. Eine solche allgemeine Überwachungspflicht verbietet Art. 15 Abs. 1 ECRL ausdrücklich.

Für besonders schädlich halten wir die nur in der Entwurfsfassung vom 27. März 2017 enthaltene Änderung des Telemediengesetzes (TMG). Die danach vorgesehene Einführung einer Auskunftsbefugnis für die Betreiber von Telemediendiensten zum Zwecke der Durchsetzung absoluter Rechte würde es Privatpersonen erlauben, unter dem Vorwand einer Persönlichkeitsrechtsverletzung Zugriff auf die Bestands- und Nutzungsdaten Dritter zu erhalten. Eine solche Regelung birgt enorme Missbrauchsrisiken und könnte dazu eingesetzt werden, um unliebsame Kritiker oder politische Gegner aufzudecken und einzuschüchtern.

Der schwerwiegendste Fehler im Lösungsansatz des NetzDG liegt schließlich in der Auslagerung juristischer Prüfungsverantwortung auf die Betreiber sozialer Netzwerke. Die Beurteilung eines Inhalts oder einer Äußerung als strafbar obliegt in einem demokratischen Rechtsstaat den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden. Die Mitarbeiter bei sozialen Netzwerken und anderen Online-Diensten dürften mit derartigen Prüfungen in der Regel überfordert sein. Dies gilt umso mehr, als dass insbesondere die geplante Auskunftsbefugnis im TMG für sämtliche Diensteanbieter und nicht nur für soziale Netzwerke mit mindestens 2 Millionen Nutzern im Inland gelten soll. Eine derart breitflächige Privatisierung der Rechtsdurchsetzung unterminiert rechtsstaatliche Garantien und geht im Ergebnis zu Lasten der Grundrechte. In beiden nun vorliegenden Entwurfsfassungen würde das NetzDG öffentliche Diskursräume im Netz daher deutlich mehr schaden als nützen.

Für richtig halten es deshalb für richtig, die Entscheidung darüber, ob ein Inhalt strafbar ist oder nicht, weiterhin ausschließlich staatlichen Stellen zu überlassen und diese Stellen mit den nötigen personellen und finanziellen Mitteln auszustatten, damit sie dieser Aufgabe effektiv gerecht werden können. Ferner könnten die Betreiber von sozialen Netzwerken dazu verpflichtet werden, innerhalb besonders kurzer Reaktionszeiten von beispielsweise 24 oder 48 Stunden mit Behörden und Gerichten zu kooperieren.

C. Zu den Regelungen im Einzelnen

1. Anwendungsbereich, § 1 Abs. 1 NetzDG

Das NetzDG soll gemäß § 1 Abs. 1 gelten für *„Telemediendiensteanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die es Nutzern ermöglichen, beliebige Inhalte mit anderen Nutzern auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (soziale Netzwerke)“*.

Diese Definition ist derart weit gefasst, dass sie neben klassischen sozialen Netzwerken auch auf Dienste wie E-Mail, Chats oder One-Click-Hoster zutrifft. All diese Dienste werden mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben und erlauben es den Nutzern, beliebige Inhalte (Bilder, Video, Audio, Text) auszutauschen, zu teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Je nach Auslegung des Begriffes „beliebig“ könnten zudem auch weitere Dienste, z.B. Plattformen und Netzwerke für Business-Kontakte, die Definition fallen.

So könnte der Begriff so verstanden werden, dass es bereits ausreicht, wenn ein Dienst es den Nutzern überhaupt ermöglicht, Inhalte zu teilen, auszutauschen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, und es für die Eröffnung des Anwendungsbereichs gar nicht darauf ankommt, um welche Art von Inhalten es sich dabei handelt. Auch thematisch eingegrenzte Inhalte, beispielsweise berufsbezogene Informationen, wären in diesem Sinne als „beliebig“ zu bewerten.

Des Weiteren könnte der Begriff „beliebig“ so interpretiert werden, dass die geteilten, ausgetauschten oder der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Inhalte allen denkbaren formalen Gattungen (Bild, Video, Audio, Text) entstammen können. Auch in diesem Fall hätte eine thematische Eingrenzung der auf einer Plattform zulässigen Inhalte nicht den Ausschluss aus dem Anwendungsbereich zur Folge.

Schließlich könnte der Begriff auch so zu verstehen sein, dass die Nutzer frei über Form und Thema der geteilten, ausgetauschten oder der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Inhalte bestimmen können und die Plattform selbst dazu keine Vorgaben macht. In diesem Fall würden thematisch eingegrenzte Plattformen zwar nicht mehr von der Definition erfasst; allerdings könnten dann auch soziale Netzwerke mehr oder weniger frei darüber bestimmen, ob sie dem Anwendungsbereich des NetzDG unterfallen oder nicht. Es würde ausreichen, in den AGB des sozialen Netzwerk das Teilen, Austauschen oder öffentliche Zugänglichmachen bestimmter thematisch eingegrenzter Inhalte zu untersagen, und schon wären die dort zulässigen Inhalte nicht mehr „beliebig“.

1.1 Anwendungsbereich, § 1 Abs. 2 NetzDG

Nach § 1 Abs. 2 in der Entwurfsfassung vom 14. März 2017 sind Anbieter eines sozialen Netzwerks von den Pflichten des NetzDG befreit, „*wenn das soziale Netzwerk im Inland weniger als zwei Millionen registrierte Nutzer hat*“. In der Entwurfsfassung vom 27. März ist das Wort „registrierte“ aus dem Text verschwunden. Bereits in der ursprünglichen Fassung war die Ausnahme äußerst unklar formuliert. So ist dem Text nicht zu entnehmen, ob für das Merkmal „im Inland“ auf den Wohnort der Nutzer oder auf den Ort, an dem sie sich für das Netzwerk registriert haben, oder auf den Ort an dem sich Nutzer typischerweise aufhalten, wenn sie sich bei dem sozialen Netzwerk anmelden und es nutzen, abzustellen ist. Nach der Streichung des Merkmals „registrierte“ ist die Ungewissheit an dieser Stelle noch weiter gewachsen.

Der Text lässt zudem offen, wie der betreffende Ort zu ermitteln ist. Lediglich in der Begründung des Entwurfs wird ausgeführt, dass die Zuordnung als inländischer Nutzer anhand der verwendeten IP-Adresse erfolgen soll. In Anbetracht der wachsenden Verbreitung von Anonymisierungstools wie Virtual Private Networks, Proxy-Servern oder TOR ist eine Ermittlung des Standorts einer Person anhand der für einen Online-Dienst sichtbaren IP-Adresse höchst unzuverlässig. Ein solcher Zuordnungsmechanismus birgt außerdem ein hohes Missbrauchsrisiko. Für ein etabliertes soziales Netzwerk wäre es ein Leichtes, einen aufstrebenden Konkurrenten in den Anwendungsbereich des NetzDG zu bringen, indem er in großer Zahl Social Bots einsetzt, die sich dort mit einer deutschen IP-Adresse registrieren oder anmelden. Schon wäre der Konkurrent gezwungen, zusätzliche Ausgaben zu tätigen, um den Anforderungen des NetzDG an Beschwerdemanagement und Berichtspflicht zu genügen.

2. Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte, § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 NetzDG

Gemäß § 3 Abs. 1 NetzDG müssen Anbieter eines sozialen Netzwerks *„ein wirksames und transparentes Verfahren nach Absatz 2 und 3 für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten“*. Gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 muss das Verfahren gewährleisten, dass der Anbieter *„einen offensichtlich rechtswidrigen Inhalt innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder den Zugang zu ihm sperrt“*. Kommt ein Anbieter diesen Anforderungen nicht nach, so kann er gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 NetzDG mit einem Bußgeld bis zu 50 Millionen Euro belegt werden.

Zwar definieren die Entwürfe in beiden vorliegenden Fassungen in § 1 Abs. 3 NetzDG, welche Straftatbestände von dem Begriff „rechtswidrige Inhalte“ erfasst werden. Jedoch lassen die Entwürfe vollkommen offen, wann ein Inhalt „offensichtlich rechtswidrig“ i.S.d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG ist und wann nicht. Erfolgt bei einem solchen „offensichtlich rechtswidrigen Inhalt“ keine Löschung innerhalb von 24 Stunden, so droht den Anbietern die Verhängung eines Bußgeldes. Aufgrund der mangelnden begrifflichen Klarheit und den daraus resultierenden erheblichen Rechtsunsicherheiten ist es sehr wahrscheinlich, dass Anbieter zu einer äußerst rigiden Löschpraxis übergehen werden, um keine Bußgelder zu riskieren. Gerade bei Äußerungsdelikten, um die es bei der Entwurfsfassung vom 14. März 2017 noch vornehmlich ging, kann die Bewertung als strafbar oder zulässig äußerst schwierig und komplex sein. In Anbetracht der immens großen Zahl von Beschwerden, die täglich auf sozialen Netzwerken getätigt werden, dürfte es für die juristisch in der Regel nicht hinreichend geschulten Mitarbeiter praktisch kaum möglich sein, sämtliche Beschwerden mit der gebotenen Sorgfalt und Besonnenheit zu prüfen. Stattdessen wird die Entscheidung im Zweifel stets zugunsten der Löschung ausfallen.

2.1 Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte, § 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG

In der Entwurfsfassung vom 14. März 2017 waren Anbieter gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 7 NetzDG verpflichtet, wirksame Maßnahmen gegen die erneute Speicherung eines (bereits einmal entfernten) rechtswidrigen Inhalts zu ergreifen. Technisch wäre dies nur durch die Einrichtung entsprechender Upload-Filter möglich, mit denen sämtliche neu bei einem sozialen Netzwerk hochgeladenen Inhalte mit bereits gelöschten Inhalten abgeglichen werden. Um den Vorgaben

des § 3 Abs. 2 Nr. 7 gerecht zu werden, müssten die Anbieter also alle bei ihnen eingestellten Inhalte kontinuierlich überwachen.

Eine solche allgemeine Überwachungspflicht wird jedoch durch Art. 15 Abs. 1 ECRL ausdrücklich verboten. Wir begrüßen es daher, dass die eindeutig europarechtswidrige Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 7 in der Entwurfsfassung vom 27. März 2017 gestrichen wurde.

3. Änderung des Telemediengesetzes, Artikel 2 NetzDG

Artikel 2 der Entwurfsfassung vom 27. März 2017 sieht eine Änderung des Telemediengesetzes vor. In § 14 Absatz 2 TMG sollen nach dem Wort „Eigentum“ die Wörter „oder anderer absolut geschützter Rechte“ eingefügt werden. Die vorgeschlagene Änderung wäre bereits dem Wortlaut nach widersprüchlich und würde zu einer gefährlichen Privatisierung der Durchsetzung von Persönlichkeitsrechten führen.

Nach der Änderung würde es in § 14 Abs. 2 TMG heißen: „Auf Anordnung der zuständigen Stellen darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies [...] zur Durchsetzung [...] anderer absolut geschützter Rechte erforderlich ist.“ Nach der Rechtsprechung des BGH folgt ein Auskunftsanspruch des Betroffenen allein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Anders als beispielsweise für den Auskunftsanspruch gemäß § 101 UrhG gibt es für diesen aus Treu und Glauben hergeleiteten Anspruch keinen Richtervorbehalt, so dass bereits fraglich ist, wer die „zuständigen Stellen“ sein sollen, auf deren „Anordnung“ der Zugriff auf die bei dem Diensteanbieter gespeicherten Daten erfolgen würde. In Ermangelung eines spezialgesetzlich geregelten Auskunftsanspruchs würde die Erweiterung der Auskunftsbefugnisse zudem gegen das verfassungsrechtlich geforderte Doppeltürenmodell verstoßen.

Darüber hinaus würde es dadurch für Privatpersonen möglich, ohne richterlichen Vorbehalt und ohne Verdacht einer Straftat auf fremde Bestands- und Nutzungsdaten (vgl. § 15 Abs. 5 TMG) bei Anbietern von Telemedien zuzugreifen. Im Falle entsprechender Auskunftsverlangen würde daher den Anbietern eine juristische Prüfung aufgebürdet, die sie in der Regel überfordern dürfte. Gerade Start-Ups, aber auch andere kleine und mittlere Unternehmen, verfügen häufig nicht über eine eigene Rechtsabteilung, so dass die Gefahr besteht, dass sie

Auskunftsverlangen im Zweifel eher nachkommen als ablehnen werden. In diesem Zusammenhang sei noch einmal daran erinnert, dass die Änderung des TMG nicht nur für die Anbieter sozialer Netzwerke i.S.d. NetzDG, sondern für sämtliche Diensteanbieter i.S.d. TMG gelten würde.

Zugleich würde damit ein enorm hohes Missbrauchspotential eröffnet. Unter dem Vorwand einer Persönlichkeitsrechtsverletzung könnten etwa online verwendete Pseudonyme aufgedeckt und Whistleblower oder unliebsame Kritiker enttarnt und in der Folge eingeschüchtert oder anderweitig unter Druck gesetzt werden. In der Folge könnten sämtliche unter einem bestimmten Pseudonym getätigten Meinungsäußerungen einer konkreten Person zugeordnet werden, was weit über das Interesse am Persönlichkeitsrechtsschutz der Betroffenen hinausgeht. Auch könnten etwa Online-Stalker versuchen, auf diese Weise an die Bestandsdaten ihrer Opfer zu gelangen, um ihnen auch in der Offline-Welt nachstellen zu können.

Die Änderung des § 14 Abs. 2 TMG würde auch Sinn und Zweck des § 13 Abs. 6 TMG, der gerade die anonyme oder pseudonyme Nutzung von Telemedien ermöglichen und die Unbefangenheit der Online-Kommunikation gewährleisten soll, zuwiderlaufen. Dieser Umstand fällt umso mehr ins Gewicht, als dass Persönlichkeitsrechte bereits über zahlreiche Straftatbestände wie Beleidigung, Verleumdung und üble Nachrede geschützt sind, welche eine staatsanwaltschaftliche Zugriffsbefugnis auf die in Rede stehenden Daten eröffnen. Selbst wenn demnach Schutzlücken bestehen, sind diese nicht so groß, dass sie derart tiefe Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigen könnten.